الشرع بوجه عام، والشريعة الإسلامية وحقوق الأسرة فيها

للأستاذ مصطفى أحمد الزرقا

أستاذ الشريعة الاسلامية والقانون المدنى
فى كلية الحقوق بالجامعة السورية

---

١ ـ الشرع بوجه عام

١ — ان القوانين فى المجتمعات البشرية البدائية تتكون تدريجيا فى صورة عادات وأعراف . ثم اذا ارتقت حياة الأمة ومداركها ومعارفها ، وأصبحت لها سلطة حاكمة وسيادة ، تلجأ الى تقنين تلك العادات ، وتجعل منها نظاما آمرا فى أعمال الناس ومعاملاتهم وعلائقهم ، فيحل القانون محل تلك العادات وينسخ اعتبارها ، فيلغى منها ما يرى غير صالح ، ويثبت ما يرى صالحا ، وتصبح العبرة بنصوص القانون وروحه ومقاصد شارعه .

ثم يرتقى التشريع فيضع الأسس الحقوقية ، والقواعد القانونية العامة تاركا للأعراف والعادات تخطيط الحدود الفاصلة للحقوق والالتزامات المتقابلة فى التفاصيل الجزئية التى يعسر على الشارع استقصاؤها بالنصوص .

وهكذا بارتقاء التشريع ، ودخوله فى طور تقعيد القواعد العامة ، يعود للعرف والعادات اعتبار ، فى نطاق تقوم فيه بوظيفة المساعد للقانون غير ميدانها الأول الذى كانت فيه هى القانون .

٢ — وأهم مراحل الرقى التشريعى هى المرحلة التى تجسد فيها الارادات الحقوقية المسماة بالعقود ، وتنظم وتحترم نتائجها ، وتطلق فيها حرية التعاقد والمشارطات فى كل ما لا يخل بالنظام العام والآداب

ومقاصد الشارع الأساسية . وفى الأمم ذات التراث التشريعى الراقى يوجد الى جانب نصوص القوانين فقه للعلماء المتشرعين (أى نظريات حقوقية وشروح) واجتهاد للقضاة فى فهم النصوص وتطبيقها والقياس عليها ، بصورة توسع استيعاب النصوص المحدودة الى آفاق غير محدودة ، بمراعاة العلل التى راعاها الشارع ، وتحكيم دلائل نصوصه .

٣ — فالشرع بوجه عام فى أمة من الأمم ، ليس الا صورة صحيحة لحياة اجتماعية واقعية . وهدفه العام فيها اقامة العدل وحفظ التوازن فى الحقوق والالتزامات وصيانة حقوق الناس الفردية ومصالح المجتمع بقواعد قانونية . وهذه القواعد تكون وقتية غير صالحة للخلود اذا كانت تعبر عن أوضاع خاصة عرفية اقليمية ، وتكون صالحة للخلود اذا كانت تعبر عن مفاهيم وحقائق مسلمة ثابتة عالمية ، كقاعدة منع الضرر وايجاب التعويض عنه ، وقاعدة عدم سريان حكم العقد على عاقديه ، وعدم تأثيره فى حقوق الغير ..

فالتشريع دائما فى الأمة هو كالأدب فيها ، كلاهما يعطى صورة عن واقع اجتماعى واقتصادى فى الأمة ، ويعبر عما وصلت اليه الحياة فيها من التطور والادراك الاجتماعى . وبقدر ما فيه من قواعد ذات مفاهيم تشريعية عامة عالمية الاعتبار ، وبقدر ما فيه من توجيه للأمة نحو الاصلاح المستمر ، تكون درجة رقى ذلك الشرع ، وصلاحية مبادئه للخلود .

٤ — وليس اختلاف الشرائع بين الأمم الا تعبيرا عن الاختلاف فى الحياة الاجتماعية والاقتصادية فيما بينها ، وفى الأهداف التى تتجه نحوها هذه الحياة ، وفى المثل العليا (Idéals) التى تستلهمها الأمة وتستوحيها من عقيدتها . فعندما تبلغ الأمة ذروة الرقى الفكرى تبلغ تلك القواعد التشريعية لديها منتهاها من الرقى والقوة وتتمتع بالخلود . فالأمة الرومانية مثلا لما كانت تعيش حياة منعزلة عن العالم ، منكمشة على عادات خاصة بها كانت قوانينها مجرد عادات ، ثم شرعا مؤقتا لحياة

محدودة . ولما خرجت من موطنها الأصلى واندفعت نحو الشرق، وحكمت عناصر أخرى ، اضطرت للخروج من نطاق شرعها الضيق ، فتطور وتوسع ، ولكنه بقى موقوتا غير صالح للخلود ، اذ كان لهم شرعان : أحدهما يتمتع به الرومان الأصليون ، والآخر للأجانب . حتى اذا بلغوا مستوى عاليا فى الرقى المدنى والفكرى بعد القرن الثالث للميلاد ، وثبتوا قدمهم الثانية فى الشرق الأوسط مهد الحضارات القديمة والشرائع والأديان ، بعد أن هذبتهم المبادىء الانسانية العامة التى خلفتها تعاليم السيد المسيح عليه السلام ، بلغ عندئذ تفكيرهم التشريعى
مستوى عاليا فى الرقى المدنى والفكرى بعد القرن الثالث للميلاد ،
بتقنين الشرع الرومانى وتحريره من جديد ، واكتسب عندئذ صفة الخلود ، فأصبح أساسا لمعظم الشرائع الأوربية الى هذا اليوم .

٥ — ننتهى من هذه النظرة الخاطفة فى الشرع بوجه عام الى الحقيقة التالية : ان الشرع بوجه عام له ثلاث وظائف كبرى فى الأمة : العلاج ، والوقاية ، والتوجيه .

— فهو علاج للعلل الاجتماعية والمشكلات الاقتصادية الواقعة .

— وهو وقاية من العلل والمشكلات المتوقعة .

— وهو توجيه وتمهيد لاستمرار التكامل حتى يبلغ تنظيم الحقوق والالتزامات والمصالح مستواه الأكمل ، كما يبلغ صاعد الجبل ذروته تدريجيا اذا استمر فى اتجاهه اليها . ولكى تتحقق هذه الوظائف الثلاث فى التشريع يجب أن يكون الزاميا (obligatoire) ، والا كان من قبيل المواعظ والارشادات الأخلاقية . ثم لكى تضمن له الطاعة فى العمل والتطبيق يحتاج الشرع الأصلى الى نوع اضافى من الأحكام التشريعية يسمى : المؤيدات (Sanctions) وهى اما زواجر مدنية كبطلان العقود المخالفة للنظام ، واما عقوبات تأديبية كالسجن والغرامات على الجرائم العدوانية ، لكى يضطر المكلف الى التزام حدود الطاعة .

ومن ثم يمكن تقسيم أحكام الشرع الى نوعين : (١) أحكام محمية ، وهى الأوامر الأصلية . (٢) وأحكام حامية ، وهى المؤيدات .

على أنه اذا كان الشرع يفترق عن المبادىء الأخلاقية من ناحية القوة الالزامية ، فانه دائما يفتقر فى التطبيق الى الأخلاق التى يفترق عنها فى المفهوم . ذلك لأن باب الاحتيال على القانون لا يمكن سده فى وجه الأذكياء من الناس الذين يقف القانون حائلا دون منافعهم ومطامعهم غير المشروعة ، الا اذا توافرت الأخلاق الفاضلة لديهم ، حتى تصبح أحكام القانون محترمة مقدسة فى نفوسهم ، فلا يستبيحوا هضم حقوق الغير أو حقوق الدولة ، ولو استطاعوا أن ينفذوا الى مطامعهم من مداخل بعيدة عن رقابة القضاء آمنة من طائلته وسلطانه .

ومن هنا يتضح مدى الصلة الوثيقة والتساند بين التشريع من جهة وبين التربية العقلية والاجتماعية والأخلاقية من جهة أخرى .

بعد هذه النظرة الاجمالية العجلى فى الشرع بوجه عام ، وعناصره وصفاته الكمالية ، ننتقل الى الكلام عن الشريعة الاسلامية لنرى موقعها من عناصر الكمال التشريعى ونصيبها منها .

ب – الشريعة الاسلامية

الشريعة الاسلامية هى مجموعة الأوامر والأحكام العملية التى يوجب الاسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه الاصلاحية فى المجتمع البشرى . فللاسلام ثلاثة أهداف اصلاحية أساسية مرتبة ، كل منها نتيجة لما قبله وأساس لما بعده .

١ — تحرير العقل البشرى من رق التقليد والخرافات ، وذلك عن طريق العقيدة والايمان بالله وحده ، وتوجيه العقل نحو الدليل والبرهان والتفكير العلمى الحر . ولذا كافح الاسلام الوثنية فى شتى صورها ، لأنها انحطاط فى العقل وعماوة فى البصيرة .

٢ – اصلاح الفرد نفسيا وخلقيا ، وتوجيهه نحو الخير والاحسان والواجب كى لا تطغى شهواته ومطامعه على عقـله وواجباته . وذلك بممارسة الفرد للعبادة المشروعة التى تذكره بخالقه ، وبعقيدة الثواب والعقاب فى الآخرة لكى يكون المؤمن فى مراقبة دائمة لأعماله ، وعدم تقصير فى واجباته .

٣ – اصلاح المجتمع أى الحياة الاجتماعية بصورة يسود فيها الأمن العام ، والعدل بين الناس وصيانة الحريات المعقولة .

ولتحقيق هذا الهدف الاجتماعى الأخير جاء الاسلام بنظام مدنى ، يتضمن تشريعا شاملا جميع الأسس القانونية ، اللازمة لاقامة حيـاة اجتماعية فى دولة ، وتنظيم علائق الناس بعضهم مع بعض ، وعلائقهم بالسلطة الحاكمة وصـيانة الحقوق الخاصة للأفراد والحقوق العـامة للجمـاعة .

من هذه الأهداف الثلاثة فى الاسلام يتحدد معنى الشريعة الاسلامية ويتضح أنها تقوم على ثلاث دعائم : عقيدة عقلية ، وعبادة روحية ، ونظام قانونى قضائى . وهذا هو المعنى المراد عندما يقال : ان الاسلام دين ودولـة .

هذا ويجب التفريق بين النظام والتطبيق ، اذ لا ينكر أنه فى الواقع العملى والتاريخى كثيرا ما يساء فهم الحقيقة الاسلامية فى بعض هذه النواحى الثلاث ، أو يساء تطبيقها ، فتظهر صور مشوهة .

وان هـذه الناحية الثالثة – وهى النظام القـانونى من الشريعة الاسلامية – هى وحدها المقصودة ببحثنا هنا .

النظام القانونى فى الشريعة الاسلامية

ان النظام القانونى القضائى فى الشريعة تضمن قواعد وأحـكاما أساسية فى كلا الميدانين : ميدان الحقوق الخاصة بفرعيها المدنى والجنائى وميدان الحقوق العـامة بفرعيها الداخلى والخارجى ، أى الادارى والدولى .

وفى جميع هذه قد أتت نصوص الشريعة الاسلامية الأصلية بمبادىء أساسية ، وتركت التفصيلات للاجتهاد فى التطبيق ، بحسب المصالح الزمنية والامكانيات المكانية ، الا قليلا من الأحكام تناولتها بالتفصيل كأحكام الميراث وبعض العقوبات .

وحول تلك المبادىء القانونية فى ميادينها المختلفة ، وبنتيجة التطبيق فى البلاد الاســلامية التى واجه فيها المسلمون آثار مدنيات قديمة ، وبنتيجة تطور الظروف الاقتصادية المختلفة ، نشأ فقه تفسيرى وتفصيلى عظيم ، حول النصوص الأصلية فى الشريعة ، باجتهاد الفقهاء الشراح والقضاة الحاكمين ، وكان هذا الفقه الاسلامى أعظم وأوسع فقه قانونى عرف الى اليوم فى تاريخ الشرائع . وقد نشأت فيه مذاهب فقهية قانونية كثيرة ، أشهرها المذاهب الأربعة الحية الى اليوم ، وهى « الحنفى » و « المالكى » و « الشافعى » و « الحنبلى » . فالاختلاف بين هــذه المذاهب ليس اختلافا دينيا بل هو اختلاف قانونى قضائى ، نشأ منه ثروة تشريعية عظمى فى نظريات الفقه الاسلامى .

أهم المبادىء الأساسية فى هذا النظام القانونى من الشريعة الاسلامية

أولا – فى قسم الحقوق الخاصة

ا ـ الحقوق المدنية

١ — فى الالتزامات : اعتبرت الشريعة كل فعل ضار بالغير موجبا مسؤولية الفاعل أو المتسبب والتزامه بالتعويض عن الضرر ولو كان عن خطأ . فان كان عن عمد يوجب أيضا عقوبة الفاعل . وهذا المبدأ تضمنه الحديث النبوى القائل : « لا ضَرَر ولا ضِرار » . وهذا غير ما توجبه الشريعة من التزامات أخرى مصدرها الارادة المنفردة أو ارادة الشارع كنفقة الأقارب ، وكالوقف .

وقد اعتبرت جميع الالتزامات مضمونة بتأييد القضاء . فللقاضى سلطة واسعة لا حدود لها فى اجبــار كل انسان على تنفيذ التزامه ،

ولو كان الخليفة . وحوادث قضاء القضاة على الخلفاء والملوك معروفة كثيرة فى التاريخ الاسلامى .

٢ — فى العقـود : أقرت الشريعة الاســلامية فى العقود الأسس التــالية : —

أ — العقد المشروع ملزم لعاقده دون غيره ، كما أن اقرار الشخص لا يسرى الا على نفسه وحقوقه . والتزام العاقد ينتقل الى من يخلفه كالوارث أو الموصى له . وهــذا المبدأ تضمنه الآية القرآنية فى أول سورة المائدة :

« يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » .

ب — الشروط العقدية حرة وملزمة للعاقدين ، الا ما يخالف النظام العام والآداب ، وهذا المبدأ تضمنه الحديث النبوى :

« المؤمنون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » .

جـ — العقود كلها رضائية ، أى أنها تنعقد بالتراضى الحر بمجرد الاتفاق بين الطرفين ، دون اشتراط شىء من المراسم الشكلية . حتى ان عقد الزواج يكفى لانعقاده مجرد تراضى الرجل والمرأة بايجاب وقبول بحضور شاهدين . بينما كانت العقود كافة لدى الرومان وبعضها لدى العرب عقودا شكلية خاضعة لمراسم وحركات غريبة ، يجب أن يجريها العاقدان ، ولا يكفى فيها مجرد التراضى . واستمرت آثار شكلية العقود وراثة عن الرومان فى الحقوق الأوربية الى أواخر القرن الثامن عشر ، حيث تقررت اذ ذاك فقط رضائية العقود فى القوانين الحديثة .

د — أوجبت الشريعة فى انشاء العقود وتنفيذها حسن النية ، وجعلت كل غش أو تدليس أو غلط أو تغرير من أحد العاقدين موجبا خيــار الآخر ، ومسوغا له فسخ العقد لاخلاله بالتراضى .

هـ — اعتبرت العرف والعادة أساسا لتحديد حدود الالتزامات والحقوق العقدية فى كل ما سكت عنه نص العقد : فطريقة استعمال المأجور مثلا ، وكيفية دفع الأجرة يتبع فيه عرف الناس .

وللعرف اعتبار قضائى واسع المدى فى كل موضوع ، ما لم يصادم نصا شرعيا خاصا فى موضوعه ، كالتعارف على الالتزام بدين القمار فانه لا عبرة له .

ب ـ الحقوق الجنائية

أقامت الشريعة نظام العقوبات على أساسين :

١ ــ كل فعل ممنوع يعتبر جريمة ، وكل جريمة واجبة العقاب بصورة عادلة تتناسب مع الفعل وتكفى لتحقيق الأمن الداخلى وتأديب الفاعل ولو لم يحدد الشرع سلفا عقوبة معينة لذلك الفعل .

٢ ــ تركت الشريعة عقوبات معظم الجرائم (سوى خمس منها) دون تحديد ، لأن العقوبات فيها يجب أن تختلف باختلاف الظروف . فللسلطة الحاكمة تقنين العقوبات على هذا الأساس ، وللقاضى عند عدم التقنين أن يقدر العقوبة بحسب الظروف الزمانية والمكانية والشخصية . وهذه العقوبات التى لم تحددها الشريعة بل تركتها مفوضة للحكام تسمى : التعزير .

وقد خصت الشريعة العدوان على النفس بعقوبة المماثلة المسماة بالقصاص ، فأوجبت قتل القاتل المتعمد اذا أصر خلفاء المقتول . فاذا عفوا تبدل القصاص الى عقوبة تعزير يفوض تقديرها الى الحكام ، حفظا للحق العام فى التأديب والزجر .

ثانيا ـ فى قسم الحقوق العامة

١ ـ الحقوق الداخلية

١ ــ فى الناحية الدستورية : أقرت الشريعة هنا ثلاثة مبادىء أساسية :

(المبدأ الأول) ــ الحرية التامة دون اخلال بالنظام العام والآداب العامة ، ودون تجاوز على حدود الغير .

(المبدأ الثانى) — المساواة أمام القانون فى جميع الحقوق ، فلا امتياز لنسب أو لطبقة من الناس ، خلافا لما كانت عليه حال العرب والرومان والفرس . وقد جاء فى القرآن الكريم « ان أكرمكم عند الله أتقاكم » أى أحسنكم عملا وامتثالا لأوامر الشريعة . وجاء فى الحديث النبوى « لا فضل لعربى على عجمى ولا لأبيض على أسود الا بالتقوى » .

ومن تطبيقات هذين المبدأين فى التاريخ الاسلامى الأول حادثة الخليفة الثانى عمر بن الخطاب الذى عاقب ابن أمير مصر وفاتحها عقوبة شديدة لأنه تجاوز على حرية نصرانى مصرى (قبطى) فى سباق الخيل لمّا سبه القبطى ، فضربه ابن الأمير قائلا : ما كان لك أن تسبق ابن الأكرمين ! وهى حادثة معروفة . وقد قال الخليفة عمر للأمير وابنه بعد العقوبة كلمته المشهورة : « منذ كم استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا » ؟ ! وهنا تأتى قضية الرق . فالاسلام أتى بتحسين حال الأرقاء ونظم لهم حقوقا قانونية مضمونة بالقضاء ، وأوصى بهم واعتبرهم بمقتضى العقيدة الاسلامية (اخوانا) لمواليهم ، واعتبر اعتاق الرقيق عبادة من أعظم العبادات ثوابا عند الله ، وأوجب هذا الاعتاق ايجابا فى كثير من الأحوال والحوادث . وألغى جميع منابع الاسترقاق المألوفة اذ ذاك عند العرب والرومان وغيرهم سوى الحرب المشروعة فقط . ولكنه لم يلغ الاسترقاق بتاتا اذ ذاك لأن الأمم المحيطة بالمسلمين كلها متمسكة به وتسترق من يقع فى أيديها من المسلمين . فأبقى الاسلام على الاسترقاق مؤقتا بنتيجة الحرب المشروعة على طريقة المقابلة بالمثل ، وهى مبدأ مقرر الى اليوم فى الحقوق الدولية ، ولكن الشريعة مهدت للالغاء المطلق بجعله مفوضا الى الامام (السلطة الحاكمة العليا) عندما تستعد الأمم لقبول الغائه ، فلا تبقى حاجة للمقابلة بالمثل .

هذا مع ملاحظة أن جميع الشرائع الأخرى من دينية أو وضعية لم تأت منها واحدة بالدعوة الى الغاء الرق ولا الى تحسين وضع الأرقاء ،

بل ولا مهدت لالغائه ذلك التمهيد الذى أسسه الاسلام ، بل استمر الرق فى جميع العالم غير الاسلامى على قسوته حتى القرن التاسع عشر الميلادى.

(المبدأ الثالث) — الحكم فى دولة الاسلام يجب أن يقوم على أساس الشورى ، وهذا مبدأ تضمنه القرآن ، وطبقه الرسول طوال حياته مع أصحابه ، فلا يجوز أن يكون الحكم استبداديا . ولكن الاسلام لم يحدد طريقة تحقيق الشـورى لأن ذلك يختلف بحسب الامكانيات الزمانية والمكانيـة ، وما يحدث من أساليب جديدة مفيدة . فيمكن تأسيس طريقة الحـكم بحسب دواعى المصلحة اما على نظام الملكية الدستورية ، أو الجمهورية ، أو النظام البرلمانى ، أو الرياسى ، أو غير ذلك من الأساليب ضمن حدود المبدأ العام وهو ارادة الأمة والشورى . ومن ينتخب لممارسة السلطة العليا يعتبر ممثلا للدولة الاسلامية فى كل شىء باعتبار أن الدولة بمجموعها شخص اعتبارى (Personnalité Morale) وتصرفه نافذ عليها فى حدود الشريعة .

والشريعة تتنافى تماما مع مبدأ وراثة الحكم ، بل على الأمة أن تختار دائما الأكثر كفاية للسلطة العليا . وقد بين الرسول لأصحابه أن فساد نظام الحكم فى الدولة الاسلامية يكون عندما يتحول عن طريقة الخلافة والشورى فيصبح « ملكا عضوضا » أى يعضّ على الأمة عضا ويفرض عليها فرضا .

٢ — فى الناحية الادارية : قررت الشريعة لممثـل السلطة العليا (الامام) فى الدولة صلاحيات ادارية تنفيذية غير محدودة . ففى يده تتمركز جميع السلطات التنفيذية ، ومن جملتها سلطة اصدار الأوامر الزمنية (الأنظمة) التى لها اليوم فى عرف الدول صفة تشريعية . ولكن الشريعة تمنح الامام هذه السلطة التنظيمية باعتبار أنها فى الحقيقة تطبيق للنصوص الشرعية العامة المقررة سابقا فى الشريعة ، وتنفيذ لمقاصدها العامة فى تنظيم مصالح الأمة بحسب مقتضيات الأحوال .

على أن هذا لا ينافى امكان فصل السلطات وجعل حق اصدار الأنظمة الزمنية فى يد سلطة خاصة انتخابية كالبرلمانات اليوم ، اذا رأت الأمة مصلحتها فى ذلك ، اذ الأصل فى النظام القانونى من الشريعة هو رعاية المصلحة العامة والتحول معها .

وقد أوجبت الشريعة على كل من يتولى الحكم أن يكون تصرفه على الرعية قائما على رعاية الأصلح لها بنتيجة مبدأ الشورى الواجبة . وقرر الرسول فى أحاديثه الثابتة أن الامام (الحاكم Gouverneur) كالراعى ، وهو مسؤول أمام الله والأمــة عن التدبير الأصلح للرعية ، وأن الرعية (المحكوم Gouverné) مسؤول كذلك عن الطاعة . وهذا هو الأساس فى فرض الضرائب ، وجبايتها ، وتأسيس الخدمات العامة بمختلف أنواعها ، الاستملاك الجبرى للمنفعة العامة وغير ذلك . واستنادا الى هذا المبدأ والنصوص الشرعية فيه قال الخليفة الأول أبو بكر فى أول خطبة له : « ان أحسنت فأعينونى ، وان أسأت فقوّمونى » .

هذا وفى الناحية المالية العامة جاءت الشريعة — على خلاف ما كان سائدا حين ظهورها — بمبدأ فصل بيت المال (خزينة الدولة) عن مالك الحاكم الأعلى . فمال الخزينة العامة هو من الأمــة واليها ، مرصــود لمصالحها . والامام أمين مسؤول عن طريقة جمعه وصرفه فى تلك المصالح العامة وادارتها ، وليس له فيه حق الا مرتبة المقرر لمعيشته بصورة معتدلة

وقد حاسب الخليفة الثانى عمر أحــد الولاة لما رأى لديه آثار ثروة جديدة وقضى عليه بمصادرة الزائد عما كان لديه حين توليته مما لم يثبت له مصدر جديد مشروع . ولما قال له الوالى : « انى تاجرت فربحت » ، أجابه عمر بقوله : « انا والله ما أرسلناك للتجارة» .

ب ــ الحقوق الخارجية (الدولية)

أقرت الشريعة فى هذه الناحية المبادىء التالية :

١ — الشعوب جميعا متساوية فى الحقوق الانسانية (خلافا لنظرية الشعب المختار الموجودة لدى بعض الديانات والأمم) .

٢ — المعاملة بين الدولة الاسلامية وغيرها يجب أن تقوم على أساس العدالة فى السلم والحرب ، ففى السلم تحترم جميع الحقوق المكتسبة للدول ورعاياها . وفى الحرب لا يجوز تجاوز الحد الذى يندفع به شر العدو . فلا يجوز التمثيل بالقتلى (أى تشويههم) ولا تعذيب الأسرى ، ولا القتل التدريجى بقطع الأعضاء ، ولا اتلاف الشجر المثمر الا لضرورة حربية ، ولا قتل الحيـوان الا للآكل أو لضرورة حربية ، ولا ايذاء المعتكفين من رجال الدين فى المعابد والصوامع ، ولا ايذاء العاجزين عن حمل السلاح من نساء وأطفال وشيوخ مسنين ومرضى .

وأساس كل ذلك قول القرآن « ولقد كرمنا بنى آدم .. وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا » فالانسان فى نظرية الاسلام محترم لانسانيته والحرب مشروعة لدفع الأذى لا للأذى ، وفقا لقاعدة الضرورة . وان الضرورة تقدر بقدرها .

وقد تضمنت وصـية الخليفة الأول أبى بكر — فى تجهيز جيش أسامة — أمورا عظيمة جامعة فى هذا الموضوع .

٣ — المعاهدات محترمة بين الدولة الاسـلامية وغيرها ، وملزمة كالعقود بين الأفراد ، وواجبة الوفاء والتنفيذ بحسن نية . وقد عقـد الرسول وخلفاؤه معاهدات كثيرة نفذت بمنتهى حسن النية من الجانب الاسلامى ، الا عند اخلال الجانب الآخر .

٤ — لا تجوز المحاربة دون انذار . وحادثة الخليفة الأموى عمر ابن عبد العزيز مع وفد سمرقند معروفة ، اذ جاء الوفد مشتكيا على قائد الجيش الاسلامى ، فعين لهم الخليفة قاضيا ، حاكم القائد وقضى فى النتيجة بخروج الجيش الاسلامى من سمرقند (انظر تاريخ البلاذرى فى بحث فتح سمرقند) .

٥ — المعاملة بالمثل جائزة الا فيما يخالف المبادىء الاسلامية . وعلى هذا الأساس أفتى الامام الأوزاعى (أحد كبار فقهاء الشريعة فى القرن

الثانى للهجرة) بعدم جواز قتل الرهائن المأخوذة من رجال الروم ضمانا لتنفيذ معاهدة بينهم وبين المسلمين عندما غدر الروم وخرقوا المعاهدة المعقودة . ومستند الأوزاعى فى فتواه هذه هى الآية القرآنية التى تمنع مؤاخذة شخص بجريمة غيره .

وقد نشأ حول تلك الأسس فى قسم الحقوق الخارجية من الشريعة الاسلامية فقه تفصيلى واسع مبسوط فى أبوابه الخاصة من كتب الفقه .

ج ـ حقوق الأسرة (الأحوال الشخصية)

أتت الشريعة الاسلامية فى القسم القانونى منها بنظام شامل لتنظيم جميع أوضاع الأسرة وعلائقها المسماة اليوم بالأحوال الشخصية : (Status personnels) فبدأت أولا بانقاذ المرأة من الوضع المهضوم الذى كانت عليه فى أسرتها ، اذ كانت المرأة لا تتمتع بحق الحياة فضلا عن غيره من الحقوق . فحرم القرآن قتل البنات المعتاد فى جاهلية العرب ، وندد القرآن به أشد تنديد . وهذا كما قال مونته Montet عميد جامعة جنيف) فى مقدمة ترجمته للقرآن « كاف لأن يضمن لمحمد اسما لا ينسى بين المصلحين بالنسبة الى عصره » .

ولم تكتف الشريعة بهذا المقدار ، بل اعتبرت للمرأة جميع الأهليات الحقوقية التى للرجل ، فقررت لها حق الارث الذى كانت محرومة منه كما قررت لها الحرية فى الزواج واختيار الزوج ، وأهلية الوصاية على أولادها أو غيرهم ، وحق ادارة أموالها واستثمارها ، وسائر التصرفات دون أى سيطرة عليها فى شىء من ذلك للرجل من قريب أو زوج .

وقد احتفظت الشريعة للرجل بالارادة العليا فى تدبير شئون الأسرة لأنه أقدر على ذلك دون مساس بالحقوق الخاصة للزوجة .

ثم ان الشريعة نظمت سائر حقوق الأسرة تنظيما جديدا دون تقيد بشىء من الحقوق العرفية Droit coutumier التى كانت عليها الأسرة قبل الاسلام . وشمل هذا التنظيم حقوق الأسرة بمراحلها الطبيعية الثلاث :

١ — الزواج وانحلاله ونتائجهما الواسعة النطاق .

٢ — الولاية والوصاية على القاصرين بسبب الصغر أو الخلل العقلي .

٣ — الميراث .

وسنشير بايجاز الى بعض الملاحظات والأسس الهامة فى كل من هذه الأحوال الثلاث .

ونشير الآن سلفا الى أن الشريعة الاسلامية تحتفظ لرعايا الدولة الاسلامية من غير المسلمين بأن يطبقوا فيما بينهم أحكام دياناتهم فى أحوالهم الشخصية ، نظرا لاتصال هذه الأحوال بالديانة التى تصون الشريعة لكل طائفة حريتها فيها .

أولا — فى الزواج وانحلاله

١ — انعقاد الزواج ونتائجه

جعلت الشريعة الزواج عقدا مدنيا محضا كسائر العقود ، فينعقد ويتم وينتج جميع نتائجه بمجرد اتفاق الارادتين ، بمحضر شاهدين ، دون توقف على مداخلة مرجع دينى ، لأنه لا يوجد فى الاسلام طبقة رجال دين لهم سلطة دينية ليست لغيرهم . ففى شريعة الاسلام لا وساطة لأحد بين الله والناس . حتى ان النبى نفسه — وهو الذى جاء بالشريعة — تنحصر مهمته الدينية فى التبليغ ، وسلطته الزمنية فى التطبيق ، كما يقول القرآن له (انما عليك البلاغ) ، انما أنت منذر ولكل قوم هاد) .

فليس للنبى نفسه سلطة دينية يحكم فيها بمصير شخص عند ربه بل كل شخص يدخله فى الدين ايمانه ، ويخرجه جحوده . والنبى عليه السلام يقول لابنته : « يا فاطمة بنت محمد لا أغنى عنك من الله شيئا » . ففى الاسلام انما يميز بين الناس فى النظر الدينى بميزة العلم والعمل . فالأعلم بأحكام الشريعة (وهى أحكام مقررة مكتوبة معلنة غير سرية) أيا كان الشخص الأعلم بها هو أحق بالتكلم فيها . ورأيه خاضع للنقد والوزن بميزان النصوص الشرعية الثابتة .

ففى ظل هذا الوضع لا يتصور أن يكون الزواج فى الاسلام دينيا بالمعنى المعروف للزواج الدينى اليوم (وهو توقف انعقاده ونتائجه فى نظر الديانة على مداخلة أحد من أصحاب السلطة الدينية فى اجراءاته) وبذلك تكون الشريعة الاسلامية أول مؤسس للزواج المدنى ، الذى أخذت به جميع الدول ذات الشرائع الوضعية العلمانية الحديثة .

القرابة المانعة للزواج : أما القرابة المانعة للزواج فبالنسبة الى أقارب الشخص نفسه يمتنع زواجه بأحد أصـوله أو فروعه أو فروع أبويه (أى الاخوة وأولادهم) مطلقا ، وبالطبقة الأولى من فروع أجداده . فبنت العم وبنت الخال يجوز تزوجهما .

وبالنسبة الى أقارب أحد الزوجين يمتنع على كل منهما التزوج بأحد أصول الآخر أو فروعه .

وهنا تأتى مسألة تعدد الزوجات . وهى مسألة معقدة الارتباطات والاعتبارات . وقد اختار الشرع الاسلامى فيها موقفا وسطا بين الاباحة المطلقة والمنع المطلق ، فأباحه بتحفظ ضمن حدود وشرائط ، ناظرا الى الأمر الواقع والضرورات الملجئة المتوقعة .

ب ـ نتائج الزواج

ينتج الزواج فى حكم الشريعة وجائب مالية وغير مالية :

(١) فمن حيث الوجيبة المالية يكلف الرجل بنفقة الزوجة والأولاد بالقدر المتعارف فى مستوى معيشة أمثال الزوج . ولا ينتج الزواج أى وجيبة مالية على الزوجة ، كى تتفرغ لادارة المنزل وتدبير الحياة الداخلية وتربية الأولاد .

(٢) ومن الناحية غير المالية توجب الشريعة على المرأة طاعة الرجل ضمن الحدود الشرعية كما توجب عليها متابعته والسكنى معه . وتوجب الشريعة على كل منهما معاشرة الآخر بالحسنى والمودة أما نسب الأولاد فكما يترتب على الزواج الصحيح يثبت أيضا فى الزواج غير الصحيح

صيانة لحق الأولاد . وقد منعت الشريعة البنوة الوهمية (fictive) بطريق التبنى (adoptation) وحصرت البنوة وحقوقها بطريق التناسل الحقيقى .

انحلال الزواج : سوّغت الشريعة انحلال الزواج بين الزوجين بالطلاق اجتنابا لمحاذير الزامهما باستمرار الزوجية عند التنافر . ولكن الشريعة حفّت الطلاق بالزواجر الدينية لأجل عدم استعماله ، الا عند الضرورة الموجبة . وقد وصف النبى الطلاق بأنه « أبغض الحلال الى الله » ، كما وصف الزواج بأنه « أحب الحلال الى الله » .

وقد جعلت الشريعة الطلاق مبدئيا بيد الرجل لأنه بذلك يكون أقل ممارسة من جعله بيد كل منهما ، ولا سيما أن الزواج فى الاسلام يكلف الرجل مالا يدفعه للمرأة يسمى : مهرا . ولكن الشريعة فسحت للمرأة مجالا للتخلص من الزوجية بطريق القضاء اذا أساء الرجل معاملتها.

نتائج انحلال الزواج : رتبت الشريعة على انحلال الزواج بموت الزوج أو بالطلاق ، مدة معينة زمنية لا يجوز خلالها للمرأة أن تتزوج ، كى يتحقق فراغها من الحمل منعا لاختلاط الأنساب وضياعها . وهذه المدة تسمى : العدة ، وهى فى حال الطلاق لها ارتباط بالحيض ، ولا تتجاوز عادة ثلاثة أشهر ، وفى حالة وفاة الزوج أربعة أشهر وعشرة أيام . فاذا ظهر حمل لدى المرأة لا يجوز زواجها الا بعد أن تضع حملها .

ثانيا – الولاية والوصاية

ميزت الشريعة بين الولاية والوصاية . فالولاية سلطة على شخص القاصر لتنشئته وتطبيبه وتعليمه وسائر التصرفات المتعلقة بشخصه . وهذه قررت لها الشريعة نظاما خاصا يرجح فيه للولاية ، الأقرب فالأقرب الى القاصر ، بشرط أن يكون الولى ذا أهلية كاملة وحسن التصرف . فالأب يقدم على الجد ، والأخ يقدم على العم ، وهكذا ..

أما الوصاية فهى سلطة ادارية على مال القاصر لحفظه وادارته واستثماره . وهذه يرجح فيها أولا من يختاره الأب قبل وفاته وصيا

على أولاده ، فان مات الأب دون أن يوصى الى أحد يعود للقاضي حق نصب وصى على القاصرين . وللأوصياء صلاحيات ومسؤوليات شرعية مفصلة . والوصى مسؤول أمام القضاء عن كل تقصير .

وفى أواخر العهد العثمانى قيدت صلاحيات الأوصياء بنظام خاص ، وربطوا بمجلس يؤلف برياسة القاضى الشرعى لما كثرت حوادث قلة الأمانة . وهو تدبير توجبه الشريعة بحسب مقتضى الحال ، وفقا لقاعدة المصالح المرسلة .

ثالثا ـ الميراث

أقرت الشريعة الميراث بين الزوجين وبين الأقارب ، بقواعد وأحكام جديدة تماما ، وبنته على الأسس التالية :

١ ـ الارث جبرى بحكم الشرع لا بارداة المورث . فليس للمورث حرمان وارثه الشرعى من حق الارث ، وان كان يستطيع فى حياته أن يتصرف بجميع ماله . حتى ان الزوج اذا طلق زوجته فى مرض موته دون رضاها ، اعتبر ذلك منه اساءة لاستعمال حق الطلاق ، ودليلا على قصد التهرب من ارثها ، فيثبت لها حق الارث شرعا .

واذا كان الارث جبريا فليس معنى ذلك أن الوارث يتحمل ديون المورث كما فى بعض الشرائع الحديثة اليوم . الارث فى الاسلام شرع نعمة للوارث لا نقمة عليه ، ولكن ديون المورث تتعلق بتركته وتستوفى منها قبل الارث . فاذا زاد شيء تنفذ وصايا الميت من ثلث الباقى بعد الدين ، ويوزع الثلثان ارثا . فان أوصى المورث بأكثر من الثلث توقف تنفيذ الزائد على رضا الورثة .

٢ ـ وزعت الشريعة الارث بين الأقارب بنظام خاص ، روعى فيه الأقربية الى الميت . فتارة يحجب الأبعد بالأقرب ، وتارة يشتركان ويكون للأقرب القسط الأكبر ، وذلك بحسب درجة القرب والبعد . ويحسب للحمل حساب عند وفاة مورثه فيوقف له نصيب يستحقه ان ولد حيا .

٣ — ليس للولد الأكبر امتياز فى الارث ، أو تقدم على أخيه الأصغر خلافا لبعض الشرائع الأوربية التى لا تزال الى اليوم آخذة فى الارث بقاعدة تقديم الولد الأكبر المسماة "Droit d'ainesse"

٤ — للبنت نصف حصة أخيها الذكر :

وهذه المسألة كثيرا ما يساء فهمها ، وتظن غبنا للأنثى فى الشريعة ولكنها فى الحقيقة مرتبطة بنظام التكليف المالى فى الأسرة . فالشريعة الاسلامية تكلف الرجل بنفقة زوجته وأولاده . فالبنت قبل الزواج تكون نفقتها على الأقرب من رجال أسرتها ، وبعد الزواج نفقتها على الزوج ، ولا تكلف الزوجة بشىء من نفقة أولادها . فاذا أخذت فى الارث نصف ما يأخذ أخوها المكلف بنفقة نفسه وزوجته وأولاده ترجع أوفر حظا منه .

ويلحظ فى هذا المقام أن تفاصيل أحكام الأحوال الشخصية التى عرضنا هنا أهم النقاط الأساسية منها يوجد فى الاجتهادات الاسلامية ومذاهبها اختلاف فى تفاريع جوهرية منها . ويوجد فى كل من المذاهب الفقهية أحكام ونظريات فى بعض التفرعات أفضل من غيره وأصلح نتيجة فى التطبيق ، كحق انهاء الزواج قضائيا بطلب المرأة ، اذا أساء الرجل عشرتها فى الاجتهاد المالكى ، وكون الطلاق فى أغلب الأحيان قابلا لأن يرجع فيه الرجل خلال عدة المرأة فى الاجتهاد الشافعى .

وقد حصل فى آخر عهد المملكة العثمانية التى كانت تطبق المذهب الحنفى ، اتجاه نحو الاستفادة من أحسن النظريات فى كل مذهب ، وتقنينها بقانون خاص ، فصدر قانون حقوق العائلة سنة ١٣٣٦ هجرية ولكنه لم يستفد من المذاهب المختلفة استفادة كاملة .

وفى مصر صدرت ما بين سنة ١٩١٤ و ١٩٣٤ عدة قوانين اصلاحية فى نقاط معينة من الأحوال الشخصية أخذت فيها بأحكام مختلفة من المذاهب الاسلامية حتى سنّت منذ سنوات قانونا كاملا للميراث ، وآخر للوصايا تضمنا اصلاحات هامة .

وفى سورية ألفت وزارة العــدل فى العام الماضى لجنة ، وضعت مشروع قانون كامل فى جميع شعب الأحوال الشخصية (الزواج وتفاريعه والوصايا والمواريث) واعتمد المشروع كثيرا مما وضعته مصر ، وزاد فى الاستفادة من جميع المذاهب الفقهية فى جميع شعب الأحوال الشخصية وقنن أحكام الزواج التى لم تقننها مصر بعد تقنينا كاملا .

ويعتبر المشروع السورى هو المشروع الوحيد الكامل المستوعب لتقنين جميع الأحــوال الشخصية ، جامعا أصلح ما فى الاجتهــادات الاسلامية — وينتظر صدور قانون به فى وقت قريب ، وفيه اصلاحات مهمة وحل لمشكلات عديدة كانت ناشئة من الاقتصار فى التطبيق على المذهب الحنفى .

د ـ المشكلات العصرية التى تواجهها الشريعة الاسلامية اليوم

ان فريقا كبيرا من الناشئة الاسلامية ، التى نشأت فى جــو ثقافى لا يتيح لها أن تعرف الحقائق والقابليات الواسعة فى النظام القانونى من الشريعة ، يرون عدم امكان تطبيق الشريعة الاسلامية فى العصر الحاضر لأن هنالك مشكلات زمنية تعترض سبيل هذا التطبيق ولا تتسع الشريعة لحلها فى نظرهم .

وسنعرض هنا فى ختام بحثنا هذا نقاطا موجزة لهــذه المشــكلات والجواب عنها .

١ — المشكلة الأولى : الصفة الدينية فى الشريعة الاسلامية :

يتوهم فريق من علماء القانون الأجنبى (وانتقل هذا الوهم عنهم الى كثير من المسلمين) أن الشريعة الاسلامية أحكام دينية ثابتة ، فهى اذن لا تقبل التطور المطلوب فى القوانين الحديثة بحسب الأوضاع الزمنية والاقتصادية . وهذا الوهم منشؤه عدم معرفة معنى الصفة الدينية فى النظام القانونى من الشريعة . فان القسم المدنى منها (كما تبين من موجز المبادىء التى عرضناها) انما تضمنت نصوصه الشرعية الأصلية — فى

القرآن والحديث النبوى — قواعد ومبادىء حقوقية ذات قيم عالمية ثابتة ، كمبدأ الرضائية وحسن النية فى العقود ، ومبدأ المسؤولية عن الضرر وتعويضه الى غير ذلك مما تبنته الشرائع الوضعية الحديثة اليوم .

فالصفة الدينية هى أن العقيدة الاسلامية توجب على المؤمنين احترام جميع الأحكام الفقهية التطبيقية التى تفرع على تلك المبادىء ، فيؤدون الحقوق التى توجبها ولو كانوا بعيدين عن متناول القضاء ، لأن اقامة العدل والمصالح من أمر الله ، بقول القرآن : (ان الله يأمر بالعدل والاحسان) . ويشمل هذا الاحترام الأنظمة الزمنية الموقوتة المتبدلة التى يعود لولى الأمر القائم بالسلطة العليا حق اصدارها شرعا ، بمقتضى قاعدة المصالح المرسلة التى سبقت الاشارة اليها . حتى ان فقهاءنا فى المذهب الحنفى صرحوا بأنه اذا دعت الحاجة العامة والظروف الطارئة من اقتصادية أو غيرها الى أن يأمر السلطان الناس بصيام يوم مثلا ، فأمرهم ، وجب عليهم الصيام ديانة ، كصيام رمضان ، ما دام ذلك تنظيما لمصلحة فوضه الشرع بتنظيمها . فالصفة الدينية فى الفقه الاسلامى لا تنافى أنه مؤسس على قواعد مدنية بحتة ، منتجة لفقه متطور كفيل بوفاء الحاجات العصرية وحل المشكلات النابتة فى الطريق ، بل هذه الصفة الدينية دعامة وضمانة لاحترام المؤمنين الأحكام التشريعية ، كى لا يستبيحوا ما ليس لهم من حقوق الأفراد أو حقوق الدولة متى فقدت وسائل الاثبات ، أو كانوا فى مأمن من طائلة القضاء . فالصفة الدينية فى الفقه الاسلامى مزية فيه لا عيب ، والاحترام الناشىء عنها للأحكام التشريعية تتمناه اليوم القوانين الوضعية المحضة فلا تجده لأنفسها لأنه لا يأتى الا من طريق العقيدة .

٢ — المشكلة الثانية : فى نظرهم بعض العقوبات المحددة شرعا (الحدود) ، كعقوبة الزانى بالجلد ، والسارق بقطع اليد ، والجواب عن ذلك أن الحدود فى الشريعة — ولا سيما حد الزنى — مشروطة بشرائط ضيقة جدا فى اثباتها وتطبيقها تجعلها نادرة التطبيق ، فهى تسقط أو تتبدل

الى عقوبة تعزير يقدرها القاضي بمجرد وجود شبهة لدى المجرم لقول الرسول : « ادرأوا الحدود بالشبهات » .

ومن جهة أخرى يوجد فى الشريعة باب واسع ، هو قاعدة الضرورات وما تسوغه شرعا من تدابير استثنائية موقوتة ، تشمل ترك الواجب ، وفعل الممنوع ، عندما توجد ضرورات ملجئة .

وعقوبات الحدود على الجرائم الاجتماعية أربع فقط . أما ما سواها من عقوبات التعزير على جميع أصناف الجرائم فكله فى نظام الاسلام مفوض الى الحكام بحسب مقتضيات الحال .

فاذا لوحظ أن تطبيق بعض عقوبات الحدود الأربعة أصبح متعذرا فى زمان أو مكان ، فمن الممكن تطبيق عقوبة أخرى ، ولا يوجب هذا ترك الشريعة أجمع . على أن عقوبة السارق بقطع اليد لا ينبغى أن تتصور منها عددا من الأيدى مقطوعا بعدد السارقين الذين يروعون المجتمعات البشرية اليوم باستمرار ، بل ان يدا واحدة تكفى لمنع الآلاف . وان مجرد اعلان العزم فقط على تطبيق هذه العقوبة فى المملكة العربية السعودية أغنى عن تطبيقها فعلا ، وأنتج أمنا داخليا مثاليا فى العالم . ولزميلنا الدكتور صبحى المحمصانى (وهو قاضى جنائى فى الأصل) بحث قيم حول هذه العقوبة جلّى فيه حقائق فى كتابه عن نظرية العقود والموجبات فى الشريعة الاسلامية . وان يدا أثيمة تروع المجتمع والمتاجر والبيوت باستمرار السرقة والسلب من غير حاجة دافعة ولا تردعها عن التكرار العقوبات المطبقة اليوم ، خير للمجتمع أن يخسرها ويطمئن على ما هو أثمن ، ويفرض أنها ذهبت فى حادث سيارة مثلا ! !

٣ — المشكلة الثالثة : نظام الفائدة فى المعاملات التجارية . فالاسلام يحرم الربا تحريما قطعيا ويحاربه دون هوادة . والمعاملات التجارية اليوم كلها تقوم على أساس الفائدة التى هى ربا جزئى تحدد نسبته القوانين . فتطبيق النظرية الاسلامية فى تحريم الربا يتنافى مع ذلك ظاهرا .

والجواب أن هذه المشكلة يمكن حلها فى مبادىء الشريعة بطرق عديدة : اما بالاستناد الى قاعدة التدابير الاستثنائية الموقوتة ، الى أن يقام فى المجتمع الاسلامى نظام اقتصادى متجانس يغنى الناس عن الالتجاء الى الفائدة ، واما بالرجوع الى تحديد الحالة الربوية التى كان عليها العرب ، وجاءت الشريعة بمنعها ، اذ كان المرابون يتحكمون كما يشاؤون بالفقير المحتاج الى القرض الاستهلاكى لا الاستثمارى ، واما بتأميم المصارف لحساب الدولة فينتفى عندئذ معنى الربا من الفائدة الجزئية التى تؤخذ عن القرض اذ تعود عندئذ الى خزينة الدولة لمصلحة المجموع وينتفى محذور تمركز رؤوس الأموال فى أيدى فريق من المرابين . على أن المتأخرين من فقهاء المذهب الحنفى نصوا على جواز تحديد السلطان منفعة مالية عن القروض ، تعقد بعقـد ملحق نظرا للحاجة ، وقالوا : لا يجوز عندئذ للناس شرعا أن يتجاوزوا فى فائدة القروض النسبة المعينة من قبل السلطان . وقد سموا هـذا التدبير : (بيع المعاملة) واتفقت كلمة الفقهاء فى المذهب على جوازه (أنظر كتاب رد المختار لابن عابدين الجزء /٤/ كتاب البيوع مطلب بيع (المعاملة) . ولا ننسى أن تحريم الربا فى الاسلام لا يمكن أن يجزم أحد بعدم صلاحه لحيـاة اقتصادية عصرية ، فاننا نرى الآن نظاما اقتصاديا متطرفا يهدد العـالم أجمع بقوته وهو يقوم على منع الرأسمالية والربا !

٤ — المشكلة الرابعة : ان بعض الأوضاع القانونية اليوم يقوم على أساس وجود أوضاع اقتصادية حديثة ، لم يكن لهـا نظير فى الماضى الاقتصادى والفقهى فى الحياة الاسلامية ، وذلك كالشركات القانونية المساهمة المقفلة اليوم : (Anonymes) ، وعقود التأمين (Assurance) وما فيها من أحكام هامة نظمتها القوانين ، الى غير ذلك من الأوضـاع الأخرى . والجواب على ذلك أن المبادىء الحقوقية فى الفقه الاسلامى ذات سعة ومرونة وقابلية عجيبـة للاستيعاب والتفريع . فالنصـوص

الأصلية لهذه الأحكام والمبادىء — فى القرآن والحديث النبوى — يمكن حصرها فى بضع عشرات من الصفحات وقد كانت صالحة وكافية لأن يتفرع عنها ويستمد منها خلال العصور الاسلامية الأولى فقه عظيم كالبحر المحيط ، ومذاهب حقوقية اجتهـادية ، ونظريات مهمة فيها ، تكونت منها مكتبة فقهية فى الاسلام بلغت آلاف المجلدات ، وكل حكم فيها مقرون بدليله من تلك النصوص بطريق الشمول أو قياس الحوادث الجديدة على الحوادث التى تناولها النص .

فكل الأوضاع الاقتصادية اليوم يمكن تخريج أحكام جديدة لها على أسس الفقه الاسلامى ونظرياته كما فعل الفقهاء السابقون . وتلك الأحكام الجديدة — بعد تخريجها وبنائها على قواعد الفقه الاسلامى — تلحق به وتصبح جزءا منه ، وتصبح نظرياته مرجعا للاجتهاد القضائى والتفسير القانونى فيها ، بالطريقة التى تضخم بها الفقه الاسلامى نفسه .

وأخيرا فى مصر قام فريق من كبار القانونيين وفقهاء الشريعة عند وضع القانون المدنى المصرى الجديد ، الذى هو قانون أجنبى الأصول ، فدعوا الى استمداده من فقه الشريعة الاسلامية بمختلف مذاهبها ، وصاغوا نظرية العقود الواردة فيه كلها صياغة جديدة تتضمن الأحكام القانونية نفسها مستمدة من مذاهب الفقه الاسلامى ، مع احالة كل مادة على المرجع الفقهى الذى استمدت منه ، فبرهنوا بذلك على امكان انشاء أحدث القوانين العصرية من الفقه الاسلامى .